

## DIRITTI FONDAMENTALI E LOTTA AL TERRORISMO INTERNAZIONALE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: l'eredità del caso Kadi

di Angelo Schillaci<sup>1</sup>

### 1 PREMESSA

L'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia che, in vario modo e con diversa intensità, ha dato seguito alla sentenza *Kadi* del 2008<sup>2</sup>, offre l'occasione per riflettere su alcuni dei principali problemi posti dall'incidenza degli strumenti di contrasto del terrorismo sugli assetti della cooperazione internazionale ed europea, ma anche sulla più generale questione della ponderazione tra libertà e sicurezza.

Il contrasto del terrorismo internazionale nell'ordinamento dell'UE, all'indomani degli attentati dell'11 settembre 2001, si è articolato, tra l'altro, attraverso i due Regolamenti CE n. 2580/2001 e n. 881/2002<sup>3</sup>, adottati in attuazione di distinte risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (rispettivamente, la n. 1373/2001 e la n. 1267/1999), relative al congelamento dei beni e dei capitali di soggetti sospettati di legami con organizzazioni terroristiche.

Le risoluzioni delineano, peraltro, due modelli distinti di cooperazione internazionale in materia di terrorismo. Da un lato, infatti, la risoluzione n. 1267 istituisce un procedimento di elaborazione delle liste interamente collocato in ambito internazionale ed assistito dalla pre-

<sup>1</sup> Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università degli studi di Teramo.

<sup>2</sup> Corte di giustizia CE, 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio*, in cc. C-402/05 P e 415/05. Per un commento di questa decisione, ed ulteriori riferimenti dottrinali, si consenta il rinvio ad A. SCHILLACI, *Tutela dei diritti e cooperazione tra ordinamenti in due recenti pronunce del giudice comunitario*, in *Giur. cost.*, n. 2/2009, pp. 1255 ss.

<sup>3</sup> Reg. CE n. 2580/2001 del Consiglio del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone o entità, destinate a combattere il terrorismo e Reg. CE n. 881/2002 del Consiglio, del 27 maggio 2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talebani e abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talebani dell'Afghanistan.



visione di apposite istituzioni deputate alla gestione del procedimento medesimo (quali il Comitato per le sanzioni), con ciò non lasciando spazi di discrezionalità agli Stati membri. Tutto al contrario, la risoluzione n. 1373 fissa una serie di obiettivi lasciando piena discrezionalità agli Stati quanto alle forme della loro attuazione; tale discrezionalità, peraltro, deve rimanere orientata al rispetto dei principi e criteri enunciati nella medesima risoluzione che, nelle successive risoluzioni di modifica, si estendono progressivamente alla considerazione della protezione dei diritti umani quale limite all'azione degli Stati in materia di “*smart sanctions*”<sup>4</sup>.

## 2 LA SENTENZA “KADI I” DEL 2008

Come noto, nella sentenza *Kadi I* (2008), la Corte di Giustizia aveva affrontato, con riferimento al Regolamento CE n. 881/2002, sia la questione dell'assetto della cooperazione internazionale in materia, sia il problema più generale della ponderazione tra istanza securitaria e protezione dei diritti fondamentali.

In primo luogo, nel riformare la sentenza del Tribunale di primo grado, la Corte aveva ritenuto che non potesse essere riconosciuta al Regolamento recante l'irrogazione della sanzione del congelamento dei beni alcuna forma di immunità rispetto al controllo in sede giurisdizionale; contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, infatti, nonostante lo stretto nesso di derivazione tra Regolamento UE e Risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, all'Unione europea doveva essere riconosciuto un margine di attuazione consistente – essenzialmente – nella garanzia dei diritti fondamentali dell'interessato, almeno sotto il profilo della partecipazione al procedimento di irrogazione della sanzione.

Nella sentenza *Kadi I*, pertanto, il profilo delle relazioni (cooperative) tra ordinamenti si mostrava strettamente legato (ed in parte funzionale) all'approfondimento degli strumenti di protezione dei diritti. Inoltre, la particolare attenzione alle garanzie procedurali – nella doppia dimensione della partecipazione al procedimento e della precostituzione di strumenti di tutela giurisdizionale effettiva attraverso una

<sup>4</sup> Il riferimento in via generale al rispetto del diritto internazionale in materia di diritti umani nell'attuazione delle Risoluzioni anti-terrorismo compare per la prima volta al punto 6 della Dichiarazione allegata alla Risoluzione 1456/2003, ed è sempre ripreso nelle successive Risoluzioni recanti modifiche ai due meccanismi di irrogazione della misura dell'inclusione nella “*black list*” e del congelamento dei capitali.



maggiore possibilità di controllo della motivazione e dell'iter decisionale di Consiglio e Commissione – traduceva in concreti strumenti di tutela l'esigenza di un bilanciamento tra libertà e sicurezza nell'azione di contrasto del terrorismo.

In particolare, va ricordato lo stretto legame riconosciuto dalla Corte di Giustizia tra rispetto delle garanzie procedurali e ragionevolezza della limitazione del diritto di proprietà posta in essere attraverso la misura del congelamento dei beni. Secondo un consolidato orientamento della Corte, infatti, il diritto di proprietà non può essere considerato una prerogativa assoluta, ma va continuamente soggetto a bilanciamenti con interessi di carattere generale, in linea, peraltro, con le tradizioni costituzionali comuni agli stati membri<sup>5</sup>; ciò impone, come noto, che le limitazioni del diritto di proprietà vadano soggette ad uno scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità rispetto alla realizzazione dell'obiettivo concorrente con la posizione del singolo.

Nel caso *Kadi I*, tale controllo è condotto proprio con riferimento al rispetto delle garanzie procedurali. L'astratta proporzionalità della misura – derivante dal suo essere, almeno in linea di principio, funzionale a garantire l'obiettivo del contrasto del terrorismo – deve infatti essere oggetto di una verifica ulteriore alla luce dei caratteri del procedimento concretamente seguito in ordine all'irrogazione della sanzione. Ne consegue che, per l'accertata violazione delle garanzie della difesa – in particolare, non essendo stata fornita al ricorrente “alcuna garanzia che gli consentisse di esporre le proprie ragioni alle autorità competenti [...] in un contesto in cui la restrizione dei suoi diritti di proprietà deve essere ritenuta considerevole, data la portata generale e la durata effettiva delle misure restrittive a suo carico” (punto 369) – l'applicazione

<sup>5</sup> L'orientamento in parola risale almeno - ma un antecedente si ha, a ben vedere, già nel caso *Nold*, sent. 14 maggio 1974, in c. 4/73, *leading case* in materia di tutela comunitaria dei diritti - al noto caso *Hauer* (CdG, sentenza 13 dicembre 1979, *Liselotte Hauer c. Land Rheinland Pfalz*, in c. 44/79), ed è stato sempre confermato, in particolare proprio con riferimento al profilo che più interessa in questa sede. Cfr., in tal senso, CdG, sentenza 11 luglio 1989, *Schröder c. Hauptzollamt Gronau*, in c. 265/87; CdG, sentenza 13 luglio 1989, *Wachauf c. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, in c. 5/88; CdG, sentenza 8 aprile 1992, *Commissione c. Germania*, in causa 62/90; CdG, sentenza 5 ottobre 1994, *X. contro Commissione*, in causa C-404/92 P; CdG, 17 ottobre 1995, *The Queen c. Minister of Agriculture*, in causa C-44/94; CdG, sentenza 9 ottobre 2001, *Pays Bas c. Parlement et Conseil*, in causa C-377/98; CdG, sentenza 10 dicembre 2002, *British American Tobacco*, in causa C-491/01; CdG, sentenza 14 ottobre 2004, *Omega*, in causa C-36/02; CdG, sentenza 14 dicembre 2004, *Swedish Match c. Secretary of State for Health*, in causa C-210/03. Sul punto vedi P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella Costituzione europea*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 139 ss.



della sanzione al signor Kadi “nelle circostanze della fattispecie” integra una “restrizione ingiustificata” del diritto di proprietà (punto 370).

Nel bilanciamento tra libertà e sicurezza, pertanto, la dimensione procedurale di esercizio del diritto fondamentale – che si traduce appunto nella garanzia di partecipazione al procedimento di adozione ed esecuzione della misura restrittiva del diritto – rappresenta un nucleo minimo di tutela, che si riverbera sulla legittimità della violazione, realizzando un modulo collaborativo tra titolare del diritto e autorità pubblica competente a limitarlo.

La riflessione sulle garanzie procedurali dei diritti fondamentali si inserisce peraltro, come noto, in un filone di pensiero profondamente legato al costituzionalismo dello stato sociale<sup>6</sup>, nel quadro di un ri-

<sup>6</sup> La necessità di uno studio delle garanzie procedurali come specifica dimensione della tutela dei diritti nello stato costituzionale – accanto agli strumenti classici della riserva di legge e della protezione giurisdizionale, con i quali esse appaiono peraltro strettamente legate – è stata avvertita in modo particolare dalla dottrina tedesca. Fondamentale a tale proposito P. HÄBERLE, *I diritti fondamentali nello Stato delle prestazioni*, in ID., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 133 ss. Secondo questo A., dalla circostanza che “i diritti fondamentali nello Stato delle prestazioni si atteggiavano sempre più ad autentico impegno, organizzativo e procedimentale, posto a carico dello Stato” (p. 143) – come conseguenza specifica della moltiplicazione dei bisogni e dell’accresciuta complessità delle forme della loro soddisfazione – deriva l’esigenza di un profondo ripensamento della stessa dogmatica dei diritti fondamentali, al fine di adeguarla alle mutate circostanze (pp. 166 ss.). Ne deriva, in particolare, la revisione della dottrina degli *status*, risalente allo Jellinek, nel senso di una sua integrazione attraverso il riferimento al cd. “*status activus processualis*” (pp. 180 ss., 188 ss.), il quale “si riferisce all’aspetto di diritto procedimentale delle libertà fondamentali, a un «*due process* relativo ai diritti fondamentali»”. Il “significato” delle libertà fondamentali appare così “fissato soltanto in parte attraverso l’elaborazione di norme, delle quali la fattispecie e l’«integrale» effetto giuridico vadano semplicemente dedotti: al contrario, tale significato viene spesso concretamente individuato attraverso procedimenti ben articolati, con tanto di direttive o norme quadro – in breve: *in processu*” (p. 189). Si tratta, come affermato da E. DENNINGER, *Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung*, in J. ISENSEE- P. KIRCHHOF (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts*, Heidelberg, C. Müller, 1992, p. 292, di un tentativo di allargare il contenuto materiale fondamentale dei diritti (il *materiellrechtlicher Grundstatus*) come conseguenza dell’operatività di un giusto procedimento adeguato allo Stato di prestazioni. Lo stesso E. DENNINGER, *op. cit.*, pp. 291 ss., pur parlando di una *Verfahrensorientierten Grundrechtsinterpretation*, sembra sottolinearne al tempo stesso gli elementi di continuità con il diritto amministrativo classico. Sul punto, v. anche K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, (20. Ed.) Heidelberg, C. Müller, 1999, pp. 160-161, il quale sottolinea in particolare, l’idoneità delle garanzie procedurali a depotenziare e risolvere le situazioni di conflitto tra libertà fondamentali. Da ultimo, parlano di una *Verfahrenrechtsrechtliche Seite der Grundrechte* M. MORLOK e L. MICHAEL, *Grundrechte*, Baden Baden, Nomos, 2008, pp. 401 ss. Nella letteratura italiana, tra i costituzionalisti, v. P. RIDOLA, *I diritti fondamentali. Un’introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 147-148 e A. PACE, *Problematica delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2003, pp. 250 ss.



pensamento radicale delle forme di esercizio del potere in sede amministrativa attraverso moduli procedimentali aperti alla partecipazione e alla collaborazione degli interessati<sup>7</sup>. In particolare, potrebbe sostenersi che tali garanzie rappresentino un termine di mediazione – nel caso di una significativa pervasività dell'interesse pubblico confliggente con il diritto inciso dall'azione amministrativa – tra la dimensione individuale di esercizio del diritto (vale a dire, la sfera di libertà protetta dall'ordinamento) e la dimensione istituzionale (che si sviluppa a partire dalla consapevolezza che, nell'esperienza storica dello Stato sociale di diritto, l'effettività dei diritti fondamentali e soprattutto la composizione dei conflitti tra diritti fondamentali nel contesto pluralistico, così come del conflitto tra diritti individuali e interessi collettivi, passa anche attraverso l'intervento del pubblico potere)<sup>8</sup>.

Con riferimento specifico al rapporto tra protezione dei diritti fondamentali e azione di contrasto del terrorismo, la sentenza *Kadi I* ha dimostrato che le garanzie procedurali possono rappresentare uno dei

<sup>7</sup> Il problema è stato trattato soprattutto dagli studiosi di diritto amministrativo, in relazione alla disciplina del procedimento, prima e dopo la sua codificazione con legge n. 241/1990: per tutti v. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, F. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2001, II, pp. 1213 ss., specie 1229 ss. – per la ripresa del concetto, sviluppato tra gli altri da Benvenuti e Berti, del procedimento come garanzia, nonché della concezione paragiurisdizionale del procedimento amministrativo, risalente al Nigro – ma anche 1313 ss., specificamente dedicate alla partecipazione al procedimento come canale di “evidenziazione e organizzazione degli interessi rilevanti ai fini dell'esercizio della funzione amministrativa” e strumento per la “loro selezione onde assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico primario in contemperamento – per quanto possibile – con gli altri interessi coinvolti, pubblici e privati” (1313). Va altresì ricordato che la nostra Corte costituzionale ha riconosciuto, fin dalla sentenza n. 13/1962 (in *Giur. Cost.*, 1962, pp. 126 ss., con nota di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, ivi, pp. 130 ss.) il legame tra principio del giusto procedimento, principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali. Nella sentenza richiamata, peraltro, il giusto procedimento si configura proprio quale condizione di legittimità di restrizioni apportate al diritto di proprietà, in ordine ad una valutazione *in concreto* della loro adeguatezza all'area oggetto – come nella specie – di un vincolo paesaggistico ambientale. Per l'ulteriore evoluzione della giurisprudenza in materia di giusto procedimento, cfr. Corte cost. sentt. nn. 971/1988, 319/1995, 225/1999 e 104/2007 – relative a restrizioni del diritto di proprietà e al diritto degli impiegati pubblici ad essere sottoposti ad un “giusto procedimento” in vista della cessazione dalla carica - tutte pubblicate e commentate in F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da E. Rinaldi, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 117 ss.; sul punto, v. anche G. COLAVITTI, *Il “giusto procedimento” come principio di rango costituzionale*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/amministrazione/colavitti.html>.

<sup>8</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto, si consenta il rinvio ad A. SCHILLACI, *Giustizia e partecipazione nello stato costituzionale*, in A. CANTARO (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 79 ss.





mezzi attraverso cui articolare il bilanciamento tra libertà e sicurezza<sup>9</sup>. In aggiunta, esse dispiegano i loro effetti ben oltre il controllo della procedura e dunque della validità formale del provvedimento, dal momento che il loro rispetto si traduce in un criterio di valutazione della ragionevolezza della violazione posta in essere, incidendo così sulla sua portata sostanziale.

Secondo la sentenza *Kadi I*, in particolare, la valutazione dell'interesse pubblico alla sicurezza – che si traduce, nel nostro caso, nell'adozione di specifici strumenti di limitazione dei diritti patrimoniali dei soggetti sospettati di appartenere ad organizzazioni terroristiche – non può essere condotta unilateralmente dall'autorità europea procedente, neanche invocando il suo vincolo alla risoluzione adottata in seno al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. L'istanza concorrente di protezione dei diritti fondamentali – coessenziale, come afferma la sentenza, alla stessa identità costituzionale europea (cfr. par. 281 e 282) – impone infatti di integrare, con implicazioni di tipo cooperativo e sussidiario, le valutazioni effettuate in sede internazionale attraverso il coinvolgimento dell'interessato: questi, messo in condizione di contestare – in sede di contraddittorio – le motivazioni addotte dall'autorità procedente, può incidere sulla portata della limitazione del diritto, al limite evitarla ma, ciò che più rileva, può preconstituire – assicurando la trasparenza dell'iter motivazionale – efficaci strumenti di tutela in sede giurisdizionale. Accanto allo stretto legame tra garanzie procedurali e tutela sostanziale del diritto, va pertanto sottolineato il nesso, altrettanto rilevante, tra garanzie procedurali ed effettività della tutela giurisdizionale. Proprio l'effettività della tutela giurisdizionale, peraltro, è assunta dalla Corte come elemento rilevante – nel caso di specie – al fine di definire l'esatta portata di quell'identità costituzionale europea (coincidente, si è visto, con l'istanza di protezione dei diritti fondamentali, ma particolarmente legata, in questo caso, proprio all'effettività della tutela giurisdizionale) che la Corte giustappone – con intento cooperativo – al livello di intervento rappresentato dall'ordinamento internazionale, ed in particolare dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU.

Contrariamente alla decisione del Tribunale di primo grado, che aveva ritenuto di limitare il controllo del Regolamento UE al rispetto dei principi di diritto internazionale cogente, così appiattendolo la fase

<sup>9</sup> Oltre alla dottrina richiamata in A. SCHILLACI, *Tutela dei diritti...*, cit., v. anche, ora, F. SALLERNO, *Il rispetto delle garanzie processuali nell'attuazione delle misure del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo internazionale*, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. Proc.*, n. 1/2010, pp. 5 ss.



europea di attuazione delle misure antiterrorismo sullo *standard* definito a livello internazionale, la decisione della Corte di Giustizia interpreta il sistema “multilivello” di contrasto del terrorismo secondo canoni di equilibrio e cooperazione: in altre parole, ferma restando l'esigenza di dare piena attuazione agli obblighi assunti dagli stati membri in seno alle Nazioni Unite, la Corte ritiene che l'Unione goda di un margine di autonomia nell'integrare il procedimento di adozione della misura restrittiva, assicurando un ragionevole livello di protezione dei diritti fondamentali attraverso garanzie procedurali funzionali alla precostituzione di strumenti di effettiva tutela in sede giurisdizionale. Tanto impone l'istanza di protezione dei diritti fondamentali, cui l'Unione non può rinunciare. Di qui, peraltro, lo stretto legame tra cooperazione tra ordinamenti e approfondimento delle tutele, che si nasconde dietro la sottolineatura – forse eccessivamente enfatizzata in dottrina – della protezione dell'identità costituzionale europea di fronte all'ingerenza dell'ordinamento internazionale<sup>10</sup>.

A tali ragioni di interesse, si lega peraltro assai strettamente un altro ordine di considerazioni, relative al ruolo delle Corti nelle situazioni di emergenza. La rilevanza centrale della tutela giurisdizionale effettiva sembra infatti confermare la fondamentale intuizione – formulata da Ackerman in termini generali<sup>11</sup> – secondo cui l'azione delle Corti, essenzialmente dinamica<sup>12</sup> ma allo stesso tempo particolarmente sensibile al mutare della percezione del rischio nel tempo, funge, nei momenti di emergenza, da vera e propria camera di compensazione di eventuali eccessi del legislatore e dell'esecutivo. La rapidità di decisione richiesta dalla situazione di emergenza – si pensi, nel caso che ci occupa, alla necessità di assicurare l'effetto “sorpresa” delle misure di congelamento dei beni – comporta infatti il rischio di una sopravvalutazione dell'istanza securitaria, anche in considerazione dell'esigenza di assicurare la tenuta del consenso dei cittadini nei confronti delle istituzioni chiamate a proteggerli di fronte al “terrore”. Le Corti, che intervengono in tempi più distesi, quando l'emergenza, seppur non neces-

<sup>10</sup> In questo senso, cfr. in particolare E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Riv. dir. internaz.*, n. 4/2008, pp. 1075 ss., 1078, laddove afferma che dalla sentenza emergerebbe “un'impressione di discontinuità fra ordinamento comunitario e diritto internazionale”.

<sup>11</sup> Cfr. sin d'ora B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza*, Roma, Meltemi, 2005.

<sup>12</sup> In questo senso, cfr. F. FABBRINI, *Silent enim leges inter arma? La Corte suprema degli Stati Uniti e la Corte di Giustizia dell'Unione europea nella lotta al terrorismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2009, pp. 591 ss., 594.



sariamente rientrata, dovrebbe essersi almeno parzialmente reintegrata nelle fisiologiche dinamiche del sistema democratico, hanno il compito di riequilibrare la gestione dell'emergenza stessa a favore dell'istanza di protezione dei diritti fondamentali: in tal modo esse assicurano il difficile bilanciamento tra "funzione rassicurativa"<sup>13</sup> degli Stati di fronte alla minaccia terroristica e garanzia dei diritti, nell'ottica di un recupero – nel lungo periodo – di strumenti atti ad articolare politiche di più ampio respiro ed idonei, soprattutto, a fare in modo che il «principio libertà» conservi la propria "capacità di orientamento nei confronti delle misure adottate in situazioni di emergenza"<sup>14</sup>.

In quest'ottica, l'affermazione della centralità di una effettiva tutela giurisdizionale contro le limitazioni dei diritti giustificate nel quadro di una gestione dell'emergenza tutta sbilanciata sull'istanza securitaria, ha una valenza politica non secondaria, nella misura in cui è funzionale ad approfondire la qualità democratica della disciplina dell'emergenza.

### 3 GESTIONE DELL'EMERGENZA E PROCESSO

**DEMOCRATICO:** la sentenza parlamento C. Consiglio del 19 luglio 2012 (c- 130/10)

Vale rilevare incidentalmente, peraltro, che l'istanza di un riequilibrio in senso democratico dell'azione dell'UE in tema di contrasto del terrorismo, assieme a quella del bilanciamento tra libertà e sicurezza, non è estranea al diritto primario dell'Unione. Si pensi, in particolare, all'attuale formulazione degli artt. 75 e 215 TFUE. La prima di queste disposizioni, inserita nel Titolo V del TFUE (Spazio di libertà, sicurezza e giustizia) prevede che – qualora sia necessario nell'ambito degli obiettivi dello spazio di sicurezza e giustizia (art. 67 TFUE) – l'azione di

<sup>13</sup> Secondo B. ACKERMAN, *La Costituzione di emergenza*, cit., p. 24, essa deriva dalla circostanza che "quando un attacco terrorista pone in questione l'effettiva sovranità dello Stato, il Governo deve agire visibilmente e in modo deciso per dimostrare ai suoi cittadini terrorizzati che la falla era solo temporanea e che sta reagendo aggressivamente al fine di contenere la crisi e di fronteggiare la prospettiva di un suo riprodursi".

<sup>14</sup> Così P. RIDOLA, *Diritti fondamentali...*, cit., 143: secondo l'A., infatti, la "dilatazione del concetto di sicurezza" interagisce con le azioni di contrasto del terrorismo internazionale imponendo di pensare "piuttosto che solo in termini di reazione contro concrete ed attuali situazioni di pericolo, in termini di governo complessivi di situazioni di rischio, e della valutazione delle condizioni e delle conseguenze della loro possibile concretizzazione: essa costringe, in breve, a disancorare il problema della sicurezza e la soluzione delle corrispondenti situazioni di crisi dall'applicazione di criteri lineari e deterministici di causalità ed a muoversi all'interno di scenari complessi".





prevenzione e contrasto del terrorismo possa essere condotta anche attraverso l'adozione di "misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone, fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali". In tal caso, le misure sono adottate da Parlamento e Consiglio mediante il ricorso alla procedura legislativa ordinaria, che prevede il coinvolgimento di entrambe le istituzioni su un piano di parità. Significativamente, l'ultimo comma della disposizione prevede che gli atti adottati sulla base dell'art. 75 TFUE contengano "le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche"; ciò, nel rispetto del disposto generale dell'art. 67, secondo cui lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è realizzato, prima di tutto, nel "rispetto dei diritti fondamentali".

Leggermente diversa la previsione di cui all'art. 215 TFUE: tale disposizione, infatti, ha ad oggetto l'adozione delle misure restrittive a seguito di una decisione adottata dal Consiglio nell'ambito delle azioni di "Politica estera e di sicurezza comune" (Capo II del Titolo V del TUE), con la quale si sia deliberata l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi. In tal caso, se resta ferma la previsione secondo cui gli atti che irrogano le misure restrittive "contengono le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche", viene significativamente ridotto il ruolo del Parlamento europeo; in luogo della procedura legislativa ordinaria, di cui all'art. 75 TFUE, è previsto in questo caso un mero obbligo di informazione del Parlamento da parte del Consiglio.

Accanto al profilo della tutela dei diritti – presente nel riferimento alle "necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche" – ad essere investito è, in queste ipotesi, anche il piano degli equilibri istituzionali con riferimento, più in generale, alla stessa qualità democratica degli strumenti di decisione nell'ambito delle azioni di contrasto del terrorismo<sup>15</sup>. Diverso è infatti, nelle due fattispecie, il ruolo riconosciuto al Parlamento, che partecipa pienamente all'adozione delle decisioni di cui all'art. 75 TFUE (che incidono sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia), mentre ha un ruolo molto più sfumato nella fattispecie di cui all'art. 215 TFUE. Le misure adottate nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune, ed incidenti sulle relazioni commerciali con stati

<sup>15</sup> Su questi aspetti, v. soprattutto S. POLI, *La base giuridica delle misure dell'Ue di congelamento dei capitali nei confronti di persone fisiche e persone giuridiche o entità non statali che appoggiano il terrorismo*, in *Riv. Dir. Internaz.*, n. 1/2012, pp. 89 ss.



terzi sono pertanto sottratte al pieno controllo democratico del Parlamento e affidate, piuttosto, all'unanime decisione del Consiglio.

Tale questione – non di poco momento, atteso che le misure restrittive adottate nell'ambito delle azioni di contrasto del terrorismo incidono sui diritti fondamentali dei destinatari di esse – ha formato oggetto di un'importante, ma in qualche misura deludente, decisione della Corte di giustizia dell'Unione (CdG, Parlamento c. Consiglio, 19 luglio 2012, in c. C- 130/10). In tale sentenza, la Corte era chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione, da parte del Parlamento europeo, del Regolamento CE n. 1286/2009, recante misure attuative del Regolamento CE n. 881/02, già ricordato. In particolare, il Parlamento lamentava l'illegittimità del Regolamento sotto il profilo dell'inadeguata individuazione della base giuridica: anziché indicare l'art. 75 TFUE, il Consiglio avrebbe infatti erroneamente fatto riferimento all'art. 215 TFUE, con la significativa conseguenza di esautorare il Parlamento dalla partecipazione alla procedura di adozione del Regolamento impugnato. Quest'ultimo – seppur adottato sulla base di una posizione comune nell'ambito della PESC (in particolare, la n. 2002/402) – non presenterebbe alcun significativo legame con gli obiettivi di cui all'art. 215: in particolare, mentre l'art. 215 TFUE fa riferimento alla riduzione o all'interruzione delle relazioni con uno o più “paesi terzi”, la posizione comune sulla quale si basa il Regolamento impugnato ha ad oggetto “misure restrittive nei confronti di Osama bin Laden, dei membri dell'organizzazione Al-Qaida nonché dei Talibani e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associati”, senza alcun riferimento a paesi terzi.

Tra gli argomenti del Parlamento, merita di essere sottolineato l'inquadramento sistematico delle richiamate norme del TFUE, con riferimento al problema della qualità democratica delle azioni di contrasto del terrorismo; in particolare, afferma il Parlamento che “contrasta con il diritto dell'Unione la possibilità di adottare misure che abbiano un'incidenza diretta sui diritti fondamentali delle singole persone e dei gruppi, [...] attraverso una procedura che esclude la partecipazione del Parlamento” (cfr. par. 29 ss., 34). Tale possibilità, peraltro, si porrebbe in contrasto con l'ispirazione del Trattato di Lisbona, che riflette la volontà degli Stati membri di rafforzare il carattere democratico dell'Unione e, attraverso l'art. 75 TFUE dà risposta all'urgente necessità di prevedere un controllo parlamentare nella procedura di adozione delle misure antiterrorismo: in tale ottica, ricondurre il Regolamento in questione



all'art. 215 TFUE finirebbe per vanificare la portata dell'art. 75 TFUE (par. 34).

Il Consiglio, dal canto suo, valorizza il legame del Regolamento impugnato con una posizione comune adottata nell'ambito della PESC (indipendentemente dalle finalità di tale posizione comune), affermando che l'art. 75 si riferisce alla gestione della minaccia terroristica interna, mentre l'art. 215 TFUE riguarda la minaccia terroristica esterna.

Nel rigettare il ricorso del Parlamento, la Corte fa leva su due ordini di argomentazioni: in primo luogo, richiama la corrispondenza testuale tra gli artt. 60 e 301 TCE – che, assieme all'art. 308 TCE, integravano la base giuridica del Regolamento n. 881/02, di cui il Reg. n. 1286/09 è immediata attuazione – e l'art. 275 TFUE (cfr. par. 51 ss.), privilegiando così l'ancoraggio dell'atto impugnato in una decisione comune PESC. In secondo luogo, per ciò che riguarda il rispetto delle prerogative del Parlamento, la Corte osserva che, di per sé solo, il maggior coinvolgimento del Parlamento non è ragione sufficiente a guidare la scelta della base giuridica di un atto normativo dell'Unione: se da un lato, infatti, “non sono le procedure a definire il fondamento normativo di un atto, ma è il fondamento normativo di un atto che determina le procedure da seguire per la sua adozione” (par. 80), d'altro canto, la base normativa di un atto deve essere individuata considerando la funzione e lo scopo di esso. Ne consegue che, seppure il maggior coinvolgimento del Parlamento “è il riflesso, sul piano dell'Unione, di un fondamentale principio di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa” (par. 81), la garanzia di tale principio non si estende, in pienezza, al settore della politica estera e di sicurezza comune, nel quale resta predominante il paradigma intergovernativo; neanche il fatto che le misure incidano su diritti fondamentali dei singoli, prosegue la Corte, è sufficiente a radicare la competenza del Parlamento, giacché “l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali si rivolge, conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a tutte le istituzioni e a tutti gli organi e gli organismi dell'Unione” (par. 83) e, allo stesso tempo, a seguito della sentenza *Kadi I* (2008), è assicurato il controllo della Corte di giustizia sul rispetto dei diritti fondamentali del destinatario delle misure restrittive (par. 84).

Pur potendo, pertanto, accedere ad un'interpretazione letterale (e dunque restrittiva) dell'art. 215 TFUE, escludendo dal suo ambito di applicazione il Regolamento impugnato (e riferendolo, dunque, alla



diversa base normativa di cui all'art. 75 TFUE), la Corte preferisce sottolineare la rilevanza del paradigma intergovernativo nel settore della PESC, depotenziando il ruolo del Parlamento e, conseguentemente, la qualità democratica dei processi decisionali in materia di contrasto al terrorismo: ciò appare tanto più significativo se si considera lo stretto legame tra paradigma intergovernativo e prevalenza dell'istanza securitaria nell'esperienza del "secondo" e del "terzo pilastro"<sup>16</sup>.

Appare confermato, in altre parole, il nesso profondamente problematico che intercorre – come dimostrerà, almeno in parte, l'esame della giurisprudenza successiva – tra istanza securitaria, paradigma intergovernativo e declinazione rigida delle relazioni tra ordinamenti. Non si deve dimenticare – e lo si vedrà molto bene a proposito della sentenza *Kadi II* del 2010 – che è proprio il ruolo del Consiglio ad uscire rafforzato da una sottolineatura della necessità di attuare gli obblighi internazionali (in questo caso, le Risoluzioni ONU), limitando al minimo il margine di discrezionalità dell'Unione; e che, tra Consiglio e Parlamento, è il primo a mostrare – proprio in quanto emanazione degli esecutivi nazionali – una maggiore (e fisiologica) sensibilità per la prevalenza dell'istanza securitaria.

#### 4 LA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA: la sentenza the queen

La giurisprudenza inaugurata con la sentenza *Kadi I* del 2008, in quest'ottica, incide sul rapporto tra libertà, sicurezza e gestione dell'emergenza lungo una direttrice almeno triplice: in primo luogo, interviene a ridisegnare criticamente gli assetti della cooperazione internazionale in materia di contrasto del terrorismo; in secondo luogo, compone il bilanciamento tra libertà e sicurezza attraverso l'ancoraggio del giudizio di ragionevolezza e proporzionalità della limitazione del diritto al rispetto delle garanzie procedurali di partecipazione dell'interessato; infine, individua nel momento della tutela giurisdizionale effettiva la sede più idonea ad un riequilibrio in senso democratico della gestione dell'emergenza. Non si deve tuttavia dimenticare che le tre dimensioni

<sup>16</sup> Sottolinea la prevalenza dell'istanza securitaria sulla protezione dei diritti di libertà nell'attuazione, ad esempio, del terzo pilastro, A. DI MARTINO, *Principio di territorialità e protezione dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in R. CALVANO (a cura di), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, Napoli, Jovene 2007, pp. 69 ss., specie 72 ss., 75. Sul punto v. anche M. NETTESHEIM, *Grundrechtskonzeptionen des EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in *Europarecht*, n.1/2009, pp. 24 ss.



di approccio al problema, appena considerate, sono profondamente legate tra loro, ed in certa misura interdipendenti.

L'esame della giurisprudenza successiva al *leading case* del 2008 deve essere dunque condotta nella consapevolezza di queste tensioni fondamentali, del loro progressivo ricomporsi ma anche dei nuovi profili di conflittualità via via emersi.

In quest'ottica, se è corretto affermare che la giurisprudenza successiva al 2008 è costantemente orientata a delineare la concreta portata dell'istanza di protezione dei diritti (e dunque, essenzialmente, delle garanzie procedurali) nel bilanciamento tra libertà e sicurezza, è tuttavia possibile individuare almeno tre linee di tendenza, in parte contrastanti tra loro, lungo le quali si è sviluppato tale orientamento.

Accanto ad un primo gruppo di sentenze, che semplicemente si limitano ad "applicare" il precedente *Kadi I* in fattispecie analoghe<sup>17</sup>, non sono mancate sentenze miranti ad estendere la portata sostanziale dei diritti garantiti.

Particolarmente significativa, anche per le implicazioni in tema di rapporto tra istanza securitaria, gestione dell'emergenza e attenzione alle concrete condizioni di vita dei "sospettati", è la sentenza *The Queen*<sup>18</sup>, resa su rinvio pregiudiziale della *House of Lords*. La questione oggetto di rinvio concerneva la possibilità di assoggettare al congelamento sancito in sede europea anche le entrate derivanti da prestazioni di tipo assistenziale o previdenziale: in particolare, l'autorità inglese aveva assoggettato ad un complesso sistema di autorizzazioni e rendiconto le prestazioni erogate a favore delle mogli di soggetti destinatari di misure di congelamento dei beni.

Nel dichiarare la contrarietà di tale prassi alla corretta interpretazione del conferente diritto dell'Unione (il Regolamento CE n. 881/2002, e le sue successive modifiche e integrazioni), la Corte valorizza in modo particolare la destinazione delle prestazioni in oggetto alla soddisfazione dei bisogni essenziali della famiglia (par. 59); di con-

<sup>17</sup> V. tra le altre CdG, 3 dicembre 2009, *Hassan e Ayadi*, in c. C- 399/06 P e 403/06 P, in Raccolta 2009 I-11393; TPI, 11 giugno 2009, *Othman*, in c. T- 318/01, in Raccolta 2009 II-01627 (su questa sentenza v. i commenti di V. SCARABBA, *Misure antiterrorismo e diritti fondamentali: c'è un giudice a Lussemburgo, ora anche due (intervenuta la Corte, il Tribunale di adegua)*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, n. 4/2009, pp. 1571 ss. e P. PIRONE, *Ancora sui rapporti tra ONU e CE in materia di lotta al terrorismo e tutela dei diritti fondamentali: la sentenza del Tribunale di primo grado nel caso Othman*, in *Dir. um. dir. internaz.*, n. 3/2009, pp. 654 ss.).

<sup>18</sup> CdG, 29 aprile 2010, *The Queen, su istanza di M. e altri, c. Her Majesty's Treasury*, in c. C- 340/08, in Raccolta 2010 I-03913.





sequenza, viene affermata la loro non idoneità ad essere convertite in capitali, risorse economiche, beni o servizi da mettere a disposizione di organizzazioni terroristiche, anche perché l'ammontare delle prestazioni medesime è fissato "ad un livello tale da coprire esclusivamente le necessità strettamente vitali delle persone interessate qualora il beneficiario delle prestazioni conviva con il destinatario della misura restrittiva" (par. 61).

Sembra pertanto di poter intravedere, tra le pieghe dell'argomentazione della Corte, una particolare sensibilità per le concrete condizioni di vita dei destinatari delle misure restrittive e, soprattutto, delle loro famiglie, come conseguenza, più in generale, dell'orientamento inaugurato con la sentenza *Kadi I* del 2008, e volto ad assicurare il bilanciamento tra istanza securitaria e protezione dei diritti. Si registra, tuttavia, una sfumatura ulteriore, che può così essere sintetizzata: l'obiettivo delle misure restrittive – l'azione di contrasto del terrorismo – non può legittimare un generale clima di sospetto, alimentando la presunzione che qualunque prestazione di tipo economico, anche a favore dei familiari del destinatario della misura, possa automaticamente tradursi in una forma di finanziamento ad organizzazioni terroristiche. Occorre, piuttosto, rivolgersi alla concretezza delle situazioni di vita, adeguando ad esse la portata delle misure restrittive.

## 5 LA SENTENZA KADI II DEL 2010 TRA ESTENSIONE DELLE TUTELE E ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

Accanto a tale primo gruppo di sentenze, deve infine essere richiamato un ulteriore filone della giurisprudenza, particolarmente coraggioso<sup>19</sup>, che ha tentato di approfondire la portata delle garanzie procedurali, estendendola al pieno controllo della motivazione dei provvedimenti di congelamento dei beni. Si tratta, in particolare, della sentenza del Tribunale di primo grado resa il 30 settembre 2010 nella causa T-85/09, cd. *Kadi II*, relativa alla medesima fattispecie che aveva dato luogo alla sentenza *Kadi I* del 2008.

<sup>19</sup> Valutano positivamente la decisione, tra gli altri, M. SAVINO, *Kadi II: i diritti dei sospetti terroristi presi sul serio?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 3/2011, pp. 257 ss.; C. BASSU, *Giurisprudenza europea e lotta al terrorismo*, in *Dir. Pubbl. comp. Eur.*, n. 1/2011, pp. 152 ss.; H. J. HOOPER, *Liberty before Security*, in *European Public Law*, n. 3/2012, pp. 457 ss.; J. M. CORTÉS MARTÍN, *Sanciones antiterroristas: el Tribunal general despeja las dudas sobre la intensidad del control jurisdiccional y marca certa distancias con el fallo del TJUE en el asunto Kadi*, in *Rev. Der. Com. Eur.*, n. 38/2011, pp. 255 ss.



In ottemperanza alla decisione del 2008, infatti, la Commissione aveva notificato al signor Kadi le motivazioni della sua originaria iscrizione nell'elenco dei "sospettati", dopo averle acquisite, per il tramite del rappresentante francese, presso le Nazioni Unite. Ricevute e valutate le osservazioni, con le quali Kadi forniva elementi di fatto suscettibili di indebolire le motivazioni che il Comitato delle sanzioni aveva posto alla base della sua iscrizione nell'elenco, la Commissione adottava il Regolamento 28 novembre 2008, n. 1190, recante centunesima modifica del regolamento (CE) n. 881/2002, ribadendo l'irrogazione della misura del congelamento dei beni a carico di Kadi, dando conto – nel preambolo – dell'iter procedimentale seguito, con particolare riguardo all'avvenuta instaurazione del contraddittorio con l'interessato (cfr. par. 49 ss., 57).

In data 26 febbraio 2009, Kadi proponeva ricorso in annullamento avverso il Regolamento richiamato, lamentando, in particolare, l'assenza di "livello di controllo giurisdizionale appropriato" (parr. 82 ss.), con specifico riguardo al profilo del controllo sulla valutazione delle prove a discarico da lui addotte in sede di contraddittorio procedimentale e, più in generale, all'intensità del controllo sulla motivazione della misura di congelamento. In altre parole, secondo Kadi, "al Tribunale deve essere data la possibilità di effettuare un controllo completo ed effettivo della correttezza materiale dei fatti, delle prove e delle informazioni su cui si basa la decisione d'iscrizione nell'allegato I del regolamento n. 881/2002, allo scopo di decidere se esistano motivi ragionevoli e prove sufficienti ai fini di tale decisione e se sussista o meno un errore di valutazione" (par. 154).

Come già accennato, si scontrano a tale proposito due opposte posizioni: da un lato, il ricorrente invoca la piena applicazione dei principi enunciati dalla sentenza *Kadi I* del 2008, e dunque un controllo "approfondito, rigoroso" e "in linea di principio, completo" (cfr. i parr. 281 e 327 della sentenza *Kadi I* del 2008) dell'iter motivazionale seguito dalle istituzioni dell'Unione, con un'interpretazione elastica del margine di attuazione delle decisioni del Comitato delle Sanzioni ONU.

D'altro canto, il Consiglio, la Commissione e i governi intervenienti forniscono un'interpretazione molto diversa della sentenza *Kadi I*, affermando che il livello di controllo da essa prefigurato non può comprendere un sindacato penetrante sulle motivazioni del provvedimento, limitandosi piuttosto alla verifica del rispetto delle garanzie di partecipazione al procedimento. Ragione di tale più limitata estensio-



ne del controllo sarebbe, in particolare, proprio la rilevanza, nel caso di specie, dell'obbligo delle istituzioni UE di attenersi alle motivazioni addotte dalle Nazioni Unite all'atto dell'inserimento dell'interessato nella lista dei sospettati.

Secondo la Commissione, in particolare (cfr. parr. 86 ss.) dovrebbe distinguersi tra il livello di controllo assicurato nelle fattispecie riconducibili – come nel caso che ci occupa – alla Risoluzione ONU n. 1267/99 (e dunque alla posizione comune 2002/402 PESC e al reg. n. 881/2002 e successive modifiche) e le diverse fattispecie di cui alla Risoluzione ONU n. 1373/2001 (e dunque alla posizione comune 2001/931 PESC e al Reg. 2580/01 e successive modifiche). Con riferimento alle misure adottate sulla base di questi ultimi atti, infatti, il controllo “completo” si giustifica sulla base dell'ampio margine di cooperazione riconosciuto agli stati membri e all'UE: molto importanti, a tale proposito, le note sentenze del Tribunale di primo grado OMPI, PMOI I e PMOI II<sup>20</sup>. In tale serie di pronunce<sup>21</sup>, in particolare, il Tribunale ha collegato la possibilità di un più penetrante controllo sulla motivazione alle diverse caratteristiche del procedimento di irrogazione della misura del congelamento dei beni, fondato sulla cooperazione tra istituzioni europee e nazionali, con obbligo per le prime di attenersi alle valutazioni delle seconde, salvo l'onere di provare nel dettaglio le ragioni che inducono a discostarsene. Proprio su tale “onere della prova” posto a carico delle istituzioni europee si incentra il controllo della Corte e del Tribunale, che possono spingersi sino alla verifica degli elementi di prova e di informazione, senza tuttavia sostituire le proprie valutazioni a quelle delle istituzioni competenti.

Quando siano invece in questione misure adottate ai sensi del Reg. n. 881/02, la minore estensione del margine di attuazione – derivante dal rispetto dovuto alle valutazioni già effettuate in sede di comitato per le sanzioni dell'ONU – determina necessariamente, secondo la Commissione, una minore estensione del controllo sulla motivazione. Alla luce della sentenza *Kadi I* del 2008, come si è già sottolineato, il

<sup>20</sup> Si tratta, rispettivamente delle sentenze 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio*, in c. T-228/02, (Racc. pag. II-4665), 23 ottobre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio*, in c. T-256/07, (Racc. pag. II-3019), e 4 dicembre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio*, in c. T-284/08 (Racc. pag. II-3487). Su quest'ultima decisione, sia consentito rinviare ad A. SCHILLACI, *Tutela dei diritti*, cit.

<sup>21</sup> Che sono alla base di un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte: cfr. le decisioni CdG, 21.12.2011, *PMOI III*, in c. C-27/09, che conferma la decisione PMOI II del Tribunale di primo grado; CdG, 15.11.2012, *Al Aqsa*, in c. C-539/10 e C-550/10.



rispetto dei diritti fondamentali imporrebbe, in questo caso, unicamente il rispetto delle garanzie procedurali. Secondo la Commissione e i governi intervenienti, in particolare, il Tribunale sarebbe chiamato per la prima volta a stabilire “il livello di controllo adeguato”, attribuendo, però, “una particolare attenzione al contesto internazionale in cui è stato adottato il regolamento impugnato” (par. 91). In altre parole, la necessità di assicurare un “giusto equilibrio tra il diritto fondamentale ad un controllo giurisdizionale effettivo [...] e la necessità di contrastare il terrorismo” non può e non deve prescindere dal pieno rispetto delle “decisioni vincolanti assunte dal Consiglio di sicurezza” (par. 85).

Pur senza riproporre il modello della sentenza *Kadi* del Tribunale di primo grado (del 2005, poi riformata dalla Corte di giustizia con la sentenza *Kadi I* del 2008), incentrato sulla piena immunità giurisdizionale del regolamento attuativo della Risoluzione del Consiglio di sicurezza dell'ONU, si pone dunque il problema di definire l'intensità del controllo sui provvedimenti di congelamento dei beni, mantenendo in equilibrio il bilanciamento tra libertà e sicurezza, a sua volta strettamente legato al profilo delle relazioni tra ordinamento UE e ordinamento internazionale.

La motivazione del giudizio del Tribunale, molto netta e coraggiosa<sup>22</sup>, rischia tuttavia di ribaltare gli esiti della sentenza *Kadi I*, indebolendo il rilievo della cooperazione tra ordinamenti, seppure a favore di una tutela ben più incisiva dei diritti dell'interessato<sup>23</sup>.

Pur nella piena consapevolezza del “rischio di perturbazione del regime sanzionatorio attuato dalle Nazioni Unite” (par. 113, par. 121), il Tribunale ha infatti ritenuto che un'interpretazione della sentenza *Kadi I* nel senso della scissione del controllo sul rispetto delle garanzie procedurali dal controllo sulla motivazione del provvedimento avrebbe l'effetto di “attuare non un controllo giurisdizionale effettivo del tipo di quello richiesto dalla Corte nella sua sentenza *Kadi*, bensì una parvenza di controllo” (par. 123), con l'ulteriore conseguenza di un ritorno “mascherato” all'orientamento iniziale del Tribunale che, nella sua sentenza *Kadi* del 2005 aveva sostenuto l'immunità giurisdizionale del Regolamento (ivi).

<sup>22</sup> Secondo H. J. HOOPER, *Liberty...*, cit., p. 458, ad esempio, ci troveremmo di fronte ad “un unprecedented commitment to judicial protection of the fundamental rights of those subjected to terrorist asset freezing regulation pursuant to Community law” (cfr. anche p. 469).

<sup>23</sup> Si sofferma sui complessi rapporti tra la sentenza *Kadi II* e la sentenza *Kadi I* J. M. CORTÉS MARTÍN, *Sanciones antiterroristas...*, cit., pp. 257-258.



Tutto al contrario, la rilevanza centrale riconosciuta – nella sentenza *Kadi I* della Corte – all’istanza di protezione dei diritti fondamentali dell’interessato, quale portato specifico dell’identità costituzionale europea nella gestione della relazione (cooperativa) con l’ordinamento internazionale, deve necessariamente condurre il Tribunale a garantire, in questo caso, “un controllo «in linea di principio completo» della legittimità del regolamento impugnato, senza far beneficiare tale regolamento di una qualsivoglia immunità giurisdizionale per il fatto che esso mira ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza” (par. 126). Né possono dirsi superate, in particolare, le preoccupazioni, già espresse dalle Corte nella sentenza *Kadi I*, in relazione all’insufficiente livello di tutela assicurato dall’ordinamento delle Nazioni Unite, nonostante le pur rilevanti innovazioni apportate al sistema sanzionatorio in tal sede (ad esempio, attraverso l’istituzione dell’ufficio del “mediatore”, par. 128).

Sembra peraltro di poter riconoscere, nelle argomentazioni del Tribunale, una (assai timida) apertura di credito al livello di protezione dei diritti assicurato in sede internazionale: in particolare, al par. 127 si afferma che l’obbligo di garantire un controllo “completo” sui provvedimenti sanzionatori dovrà sussistere “quanto meno fin quando le procedure di riesame attuate dal Comitato per le sanzioni non offrano *manifestamente* le garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva”. Come è stato osservato<sup>24</sup>, sembrerebbe delinearsi, nella gestione delle relazioni tra ordinamenti e livelli di protezione, un modello analogo a quello a suo tempo predisposto dalla nota giurisprudenza *Solange* del Tribunale costituzionale tedesco nonché, più di recente – e con riferimento ai rapporti tra ordinamento UE e Convenzione europea dei diritti dell’uomo – dalla sentenza *Bosphorus* della Corte di Strasburgo. Tale analogia, tuttavia, deve essere inquadrata in un assetto di tipo cooperativo: in particolare, proprio alla luce delle linee di sviluppo del sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali (integrato e cooperativo), l’affermazione in chiave “identitaria” del livello europeo di protezione dei diritti non va letta quale sterile chiusura ma come fattore di integrazione dei livelli di tutela e, soprattutto, quale strumento volto a preconstituire percorsi di approfondimento della protezione dei diritti<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. M. SAVINO, *Kadi II...*, cit., pp. 260 ss.

<sup>25</sup> In questo senso, con riferimento specifico alla vicenda *Kadi*, v. M. KOTZUR, *Kooperativer Grundrechtsschutz in der Völkergemeinschaft*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, n. 22-23/2008, pp. 673 ss., nonché, se si vuole, A. SCHILLACI, *Tutela dei diritti...*, cit.; più in





L'interpretazione del precedente *Kadi I* è dunque condotta dal Tribunale con particolare sensibilità all'estensione del controllo sulla motivazione, e dunque all'effettività della tutela. Dal momento che, pertanto, “spetta al giudice comunitario attuare, nell'ambito del controllo giurisdizionale da esso esercitato, tecniche che consentano di conciliare, per un verso, le legittime preoccupazioni di sicurezza quanto alla natura e alle fonti di informazione prese in considerazione [...] e, per altro verso, la necessità di concedere in maniera adeguata al singolo di beneficiare delle regole procedurali” (par. 134), dalla sentenza *Kadi I* discende che tali tecniche non possono limitarsi ad un sindacato sulla fondatezza “apparente” dell'atto impugnato, ma anche “sugli elementi probatori e di informazione su cui si basano le valutazioni svolte nell'atto stesso” (par. 135).

In altre parole, affermare il diritto alla difesa e alla partecipazione al procedimento senza prefigurare un controllo sulle motivazioni addotte dall'autorità procedente incide sull'effettività delle garanzie procedurali riconosciute dalla sentenza *Kadi I*, svuotandole di contenuto.

Nel modulare le tecniche di controllo della motivazione, il Tribunale fa ampio riferimento, peraltro, ai precedenti OMPI, PMOI I e PMOI II, già richiamati, sottolineandone l'ampia convergenza con i principi enunciati dalla sentenza *Kadi I* (parr. 138 ss.). In tale operazione – peraltro molto delicata, dal momento che il sistema sanzionatorio di cui alla giurisprudenza richiamata è profondamente diverso da quello chiamato in causa nella vicenda Kadi, segnatamente sotto il profilo dell'assai ristretto margine di attuazione delle risoluzioni ONU riconosciuto alle istituzioni europee – il Tribunale considera anche la portata della misura del congelamento dei beni, la cui durata ormai quasi decennale ne determina un allontanamento significativo dalla originaria natura di misura “cautelare” (parr. 148 ss., 150); ne consegue che “il principio di un controllo giurisdizionale completo e rigoroso delle misure di congelamento dei capitali, quali quelle di cui trattasi nella fattispecie, è a maggior ragione giustificato per il fatto che tali misure incidono in maniera sensibile e duratura sui diritti fondamentali degli interessati, dal momento che si accoglie la premessa, sancita dalla sentenza *Kadi*

---

generale, cfr. soprattutto S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, saggio introduttivo dell'omonimo volume curato dallo stesso Panunzio, Napoli, Jovene 2006, pp. 1 ss., P. RIDOLA, *Diritti fondamentali e integrazione costituzionale in Europa*, in Id., *Diritto comparato...*, cit., pp. 199 ss.; sia consentito altresì di rinviare, per ulteriori approfondimenti ad A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, Jovene, 2012, specie pp. 329 ss.



della Corte, secondo cui non può riconoscersi alcuna immunità giurisdizionale a simili atti per la ragione che essi mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite” (par. 151).

Sulla base di simili premesse, il Tribunale procede al sindacato del merito dell’impugnazione, concludendo per l’illegittimità del regolamento.

Centrale, nell’argomentazione del Tribunale, il richiamo al precedente *A. e altri c. Regno Unito* della Corte europea dei diritti dell’uomo (19 febbraio 2009, ric. n. 3455/05), relativo al legame tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e possibilità di contestare utilmente le allegazioni a proprio carico (par. 176), specie con riferimento a fattispecie nelle quali si invochi, a favore dei documenti contenenti le prove a carico, il segreto, in considerazione di esigenze di tipo securitario.

In applicazione dei principi enunciati dalla Corte EDU, il Tribunale può concludere che a Kadi non è stata data la possibilità di contestare utilmente le allegazioni a proprio carico, dal momento che gli è stata inviata solo una sintesi dei motivi addotti dal Comitato per le sanzioni dell’ONU. L’assenza di un’analitica esposizione dei motivi, peraltro, impedisce allo stesso Tribunale di esercitare un sindacato effettivo sulla legittimità del provvedimento, così rimanendo confermato lo stretto legame tra rispetto delle garanzie procedurali ed effettività della tutela giurisdizionale (parr. 177 ss., 183).

Ne consegue l’illegittimità del regolamento sotto il profilo della violazione delle garanzie procedurali, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, ma anche sotto il profilo, strettamente connesso, della conseguente assenza di proporzionalità della restrizione del diritto di proprietà (parr. 192-195), secondo il modello tracciato dalla sentenza *Kadi I*.

D’altra parte, nel ribattere all’argomento del Consiglio secondo cui sarebbe stato assicurato – nella fattispecie – un livello di protezione dei diritti comparabile a quello di cui alle fattispecie OMPI, PMOI I e PMOI II, il Tribunale integra le proprie precedenti affermazioni sulla diversa natura dei procedimenti, precisando che – nel caso della procedura ex Reg. 881/2002, rilevante nel caso di specie – l’assenza di qualsivoglia strumento di tutela giurisdizionale effettiva a livello internazionale impone un controllo assai severo, in sede europea, su eventuali violazioni dei diritti fondamentali (par. 187). Si tratta di affermazioni molto severe, che sembrano vanificare gli sforzi – che pure traspari-



vano, certo non senza fatica, nei passaggi argomentativi richiamati in precedenza – diretti a mantenere in equilibrio tutela dei diritti, rispetto degli obblighi internazionali contratti dagli stati membri in sede ONU ed esigenze legate al contrasto del terrorismo.

## 6 LA SENTENZA KADI III DEL 18 LUGLIO 2013: una decisa opzione a favore della tutela dei diritti fondamentali?

I rilevati profili di tensione, specie per ciò che riguarda la compatibilità del modello di controllo definito dal Tribunale con il rispetto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU sono posti, peraltro, alla base dei ricorsi – proposti il 13 e il 16 dicembre 2010 – con i quali il Consiglio, la Commissione e il governo del Regno Unito hanno impugnato la sentenza del Tribunale dinanzi alla Corte di Giustizia.

Su tali ricorsi è infine intervenuta la decisione della Corte di giustizia, resa con la sentenza del 18 luglio 2013<sup>26</sup> che, nel confermare la sentenza di primo grado con riguardo all'annullamento del regolamento impugnato, ne censura, in alcuni passaggi *l'iter decidendi*, ridisegnando in profondità la portata e l'intensità del controllo sulla motivazione dei provvedimenti restrittivi adottati nel quadro del contrasto del terrorismo internazionale. Si tratta di una decisione complessa, che riprende e valorizza le posizioni più avanzate espresse dal giudice comunitario nella sentenza *Kadi I* della Corte di Giustizia e nella stessa sentenza *Kadi II*, descrivendo però nel dettaglio un modello di controllo ispirato senza ambiguità alla protezione dei diritti fondamentali delle persone coinvolte, con un effetto di notevole “sdrammatizzazione” dell'istanza securitaria, che pure viene adeguatamente considerata.

### 6.1 Le conclusioni dell'Avvocato generale

La decisione era stata preceduta, il 19 marzo 2013, dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, che aveva sostenuto l'infondatezza dell'impugnazione e, conseguentemente, il rigetto del ricorso originario avverso il Reg. n. 881/02. Nelle conclusioni – pur respingendo l'ipotesi di un ritorno al modello dell'immunità giurisdizionale del Regolamento, come conseguenza della sua natura di strumento di attuazione di misure restrittive già decise a livello internazionale (cfr. par. 52) – l'Avv.

<sup>26</sup> CdG, 18.7.2013, Commissione europea e altri contro Yassin Abdullah Kadi, in cc. C-584/10, C-593/10 e C-595/10.



Generale contesta la posizione del Tribunale in relazione all'intensità del controllo assicurato, pronunciandosi a favore di un adeguamento di essa all'esigenza di rispettare gli obblighi assunti dagli stati membri in sede ONU. In particolare, l'Avv. Generale contesta l'interpretazione della sentenza *Kadi I* seguita dal Tribunale, valorizzando – con riferimento all'estensione del controllo (“in linea di principio, completo”) – il dato testuale derivante dall'inciso “in linea di principio” (par. 61). Allo stesso modo, viene radicalmente contestata l'assimilazione, operata dal Tribunale, del modello di controllo prefigurato in *Kadi I*, a quello desumibile dalle sentenze OMPI, PMOI I e PMOI II: come si è visto, peraltro, tale profilo rappresenta un elemento di oggettiva debolezza (e contraddittorietà) dell'iter argomentativo del Tribunale, dovuta principalmente alle profonde differenze tra i due procedimenti di adozione delle misure restrittive vigenti nell'Unione europea.

Centrale appare, tuttavia, il profilo dell'adeguamento dell'intensità del controllo all'esigenza di rispetto degli obblighi internazionali assunti dagli stati membri in sede ONU: vale rilevare, peraltro, come tale ordine di considerazioni si colleghi strettamente alla rilevanza dell'istanza securitaria. Dalla considerazione della fondamentale responsabilità del Consiglio di sicurezza dell'ONU di “mantenere la pace e la sicurezza internazionali” discende infatti, secondo l'Avvocato generale, l'impossibilità per i giudici dell'Unione di imporre “la loro valutazione in ordine alla fondatezza delle misure restrittive decise in seno a tale organismo”; un controllo giurisdizionale approfondito, prosegue l'Avvocato generale, finisce infatti per “usurpare la competenza del Consiglio di sicurezza a definire ciò che costituisce una minaccia per la pace e la sicurezza internazionali e le misure necessarie per eliminare tale minaccia”. Ne consegue che il controllo esercitato nell'ambito dell'Unione deve essere “proporzionato al limitato margine di discrezionalità delle istituzioni dell'Unione” nell'attuazione delle decisioni del Comitato per le sanzioni e non può fare dell'Unione “un organo di appello o di riesame” di tali decisioni (par. 71).

Nell'alternativa secca – e sterile – tra rispetto degli obblighi internazionali e protezione dei diritti, la soluzione, secondo l'Avvocato generale, deve essere quella di “sviluppare la cooperazione tra l'Unione e le Nazioni Unite nel settore considerato” (par. 76): tale soluzione, peraltro, appare in linea con numerose disposizioni del diritto primario dell'Unione, richiamate dallo stesso Avvocato generale, che indicano la Carta delle Nazioni Unite come punto di riferimento nella gestione della politica estera dell'Unione (cfr. parr. 73 e 74). In altre parole,



l'importante affermazione dell'autonomia dell'ordinamento UE rispetto alle decisioni del Comitato delle sanzioni, con riferimento specifico alla protezione dei diritti fondamentali – contenuta nella sentenza *Kadi I* e ripresa dall'Avvocato generale – non può comportare uno stravolgimento degli assetti delle relazioni internazionali dell'Unione e deve tradursi, piuttosto, in fattore di “sviluppo di una più stretta cooperazione” con il Comitato delle sanzioni (par. 76). E se è vero che il giudice dell'Unione deve attuare tecniche di bilanciamento tra esigenze connaturate alle azioni di contrasto del terrorismo – condizionate dall'istanza securitaria – e protezione dei diritti fondamentali, è altrettanto vero, prosegue l'Avvocato generale, che una di tali tecniche consiste “nel modulare l'intensità del suo controllo in funzione delle circostanze nelle quali interviene l'atto dell'Unione contestato” (par. 77).

Condizione per una efficace azione di contrasto del terrorismo sono, in tale quadro, “la fiducia, e non la diffidenza, tra le istituzioni internazionali, regionali e nazionali che vi partecipano”, giacché i valori che la ispirano – ed in primo luogo il rispetto dei diritti fondamentali – “sono comuni ad entrambe le organizzazioni” (par. 85): se dunque, da un lato, non è corretto postulare un automatico obbligo di adeguamento delle istituzioni dell'Unione alle decisioni del Consiglio di sicurezza in materia di misure restrittive per i soggetti sospettati di terrorismo, d'altro canto è necessario che il giudice dell'Unione eviti di sostituire le proprie valutazioni di merito a quelle effettuate in sede internazionale. La ricerca di un equilibrio tra tali posizioni estreme è facilitata, secondo l'Avvocato generale, dalla constatazione dei notevoli “miglioramenti” della procedura di riesame in seno al Comitato per le sanzioni, che giustificerebbe una vera e propria “presunzione di fondatezza” (par. 88) a favore delle decisioni adottate in tal sede, tuttavia superabile alla luce di una rigorosa applicazione delle garanzie procedurali nella fase di attuazione delle misure al livello dell'Unione, seppur unicamente con riguardo ad “eventuali errori manifesti di valutazione” (parr. 89 e 90). In particolare, mentre il giudice dell'Unione deve effettuare “un controllo rigoroso della sufficienza o meno dell'*esposizione* della motivazione” – che deve “consentire all'interessato di conoscere le ragioni dei provvedimenti impugnati e al giudice competente di esercitare il proprio controllo” (par. 99) – non può spingersi, nel controllo sulla fondatezza della motivazione, al di là della verifica di eventuali errori manifesti di valutazione (parr. 105 ss.)

Le garanzie procedurali sembrano così rivelare una ulteriore funzione, che si aggiunge a quella – già rilevata a proposito della senten-





za *Kadi I* – di articolare il controllo sulla proporzionalità della misura restrittiva. Nelle argomentazioni dell’Avvocato generale il rispetto delle garanzie procedurali non rappresenta, in altre parole, solo uno strumento indiretto di tutela sostanziale del diritto coinvolto ma finisce per riflettersi anche sull’articolazione delle relazioni tra ordinamenti, consentendo lo sviluppo di un assetto cooperativo di queste ultime, anche attraverso la pretesa di un (limitato) controllo di tipo sostanziale dell’uno sull’altro “livello” di protezione. In particolare, lascia intendere l’Avvocato generale, la possibilità di un controllo in sede regionale contribuirà a stimolare una maggior cura nella protezione dei diritti da parte del Comitato per le sanzioni (cfr. par. 88).

## 6.2 La decisione della Corte

Come accennato, la Corte prende posizione in maniera netta a favore dell’istanza di protezione dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nelle azioni di contrasto del terrorismo internazionale.

Anzitutto, la decisione ribadisce con forza l’impossibilità di postulare, a favore del Regolamento impugnato, una qualsivoglia forma di immunità giurisdizionale, legata al rispetto degli obblighi internazionali contratti in sede ONU. Ancora una volta, la Corte è infatti molto chiara nell’affermare che “senza [...] rimettere in discussione il primato di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza sul piano del diritto internazionale, il rispetto che le istituzioni dell’Unione devono alle istituzioni delle Nazioni Unite non può comportare l’assenza di controllo della legittimità di tali atti dell’Unione con riferimento ai diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto dell’Unione” (par. 67).

Le maggiori innovazioni si rinvencono, come si accennava, nella migliore precisazione dei confini del controllo sulla motivazione delle misure restrittive, funzionale alla piena effettività della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali coinvolti. La Corte traccia, infatti, un modello di controllo per più aspetti inedito che si ispira, per un verso, a criteri di gradualità e, per altro verso, mira a garantire, su un piano più generale, il bilanciamento tra istanza securitaria ed istanza di protezione dei diritti.

Assume un rilievo centrale, nell’*iter* della motivazione della Corte, il parametro integrato dal combinato operare dell’art. 275 TFUE e dagli articoli 41, par. 2, 47, e 52, par. 1 della Carta dei diritti fonda-



mentali dell'Unione, in relazione al diverso parametro di cui agli artt. 3, parr. 1 e 5 e 21, parr. 1 e 2, lett. a) e c) del TUE. Se queste due ultime disposizioni pongono in capo all'Unione l'obbligo di preservare la pace e la sicurezza internazionali "nel rispetto del diritto internazionale, in particolare, dei principi della Carta delle Nazioni Unite" (par. 103), l'art. 275 TFUE impone all'UE di garantire il rispetto dei diritti fondamentali nell'articolazione delle politiche di contrasto al terrorismo internazionale. Sembra di poter sostenere, anticipando le conclusioni, che la Corte di giustizia abbia riconosciuto la prevalenza dell'istanza di protezione dei diritti fondamentali delle persone coinvolte, lasciando almeno in parte in ombra il profilo della salvaguardia del buon andamento delle relazioni tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento internazionale. Tale profilo, come ricordato, era stato centrale nelle stesse conclusioni dell'Avvocato generale, che anzi aveva espressamente auspicato una decisa connotazione di tali relazioni in senso cooperativo, al fine di allontanare l'eventualità di una sostituzione, da parte del giudice europeo, delle proprie valutazioni di merito a quelle delle competenti istituzioni internazionali. Ora, almeno ad una prima interpretazione del modello di controllo tracciato dalla Corte nella sentenza in esame, sembra di poter sostenere che l'aspirazione ad un'evoluzione in senso cooperativo delle relazioni tra ordinamenti, lungi dal risultare espressamente accolta nella costruzione giuridica del modello di controllo, resti affidata, tra le pieghe del ragionamento, alla buona volontà delle istituzioni coinvolte.

Tale impressione è avvalorata dall'esame del modello di controllo sulla motivazione delle misure di congelamento dei beni descritto dalla Corte. La Corte articola tale modello muovendo dalla centralità del diritto di difesa (art. 41, par. 2, della Carta) e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 della Carta). Secondo la decisione, in particolare, "l'obbligo di motivazione previsto dall'articolo 296 TFUE implica in tutte le circostanze, anche quando la motivazione dell'atto dell'Unione corrisponde ai motivi esposti da un organo internazionale, che tale motivazione identifichi le ragioni individuali, specifiche e concrete per cui le autorità competenti ritengono che alla persona interessata debbano essere applicate misure restrittive" (par. 116). In tale ottica, qualora la misura venga impugnata dinanzi al giudice dell'Unione, questo è tenuto a verificare – oltre alla sussistenza di una base giuridica adeguata ed al rispetto delle garanzie procedurali – "il carattere sufficientemente preciso e concreto dei motivi addotti" (par. 118). La necessità di verificare l'esistenza di una "base di fatto sufficientemente



solida”, direttamente conseguente alla garanzia dell’effettività della tutela giurisdizionale implica, infine, che “il controllo giurisdizionale non si limiti alla valutazione dell’astratta verosimiglianza dei motivi dedotti, ma consista invece nell’accertare se questi motivi, o per lo meno uno di essi considerato di per sé sufficiente a suffragare la medesima decisione, siano fondati” (par. 119).

A temperare la severità di tale modello di controllo concorre, come accennato, l’introduzione di un elemento di gradualità nell’*iter* della valutazione: in particolare, afferma la Corte, in caso di mancata o insufficiente risposta delle istituzioni competenti alla richiesta di chiarimenti relativi ai presupposti di fatto di uno dei passaggi motivazione dell’atto impugnato, il giudice si dovrà limitare ad espungere tale motivo da quelli posti a fondamento del provvedimento.

In altre parole, il controllo della motivazione dovrà muoversi sullo stretto crinale che corre tra leale cooperazione interistituzionale e necessaria verifica dei fatti posti a base della motivazione del provvedimento (in ciò risiedendo la più importante innovazione recata dalla sentenza in esame), al fine di assicurare il bilanciamento tra tutela dei diritti e salvaguardia della sicurezza dell’Unione, o di uno degli stati membri. In tale quadro, il giudice dovrà chiedere i chiarimenti necessari alle istituzioni competenti, che dovranno rispondere, anzitutto, senza opporre il segreto o la riservatezza degli elementi di fatto, giacché è il giudice stesso ad impegnarsi ad adottare “tecniche che consentano di conciliare le legittime preoccupazioni di sicurezza relative alla natura e alle fonti di informazione prese in considerazione nell’adottare la decisione di cui trattasi con la necessità di garantire adeguatamente all’interessato il rispetto dei suoi diritti processuali, quali il diritto ad essere sentito e il principio del contraddittorio” (par. 125). In caso di mancata o insufficiente risposta, il giudice dovrà prendere in esame i successivi passaggi della motivazione, di volta in volta espungendo quelli in relazione ai quali non abbia ricevuto chiarimenti sufficienti in punto di fatto. Se anche solo uno dei motivi addotti risulterà dotato di adeguata base fattuale, al giudice sarà preclusa la dichiarazione di illegittimità del provvedimento.

È questo, secondo la Corte, l’unico modello in grado di assicurare un ragionevole bilanciamento (“il giusto equilibrio”) tra istanza securitaria e tutela dei diritti, con l’importante precisazione che entrambe le posizioni in conflitto “costituiscono valori comuni all’ONU e all’Unione” (par. 131). Nell’operare tale bilanciamento, la Corte si fa pertanto carico



di consolidare l'istanza di protezione dei diritti nel processo di attuazione delle decisioni adottate nell'ambito dell'ONU in materia di contrasto del terrorismo, mantenendo fermo un certo tasso di sensibilità verso l'autonomia dell'ordinamento internazionale: allo stesso tempo, tuttavia, si ribadisce il ruolo dell'Unione come presidio di tutela dei diritti nel contesto della lotta al terrorismo, specie considerando che “nonostante i miglioramenti [...] le procedure di radiazione e di revisione d'ufficio istituite a livello dell'ONU non offrono [...] le garanzie di una tutela giurisdizionale effettiva, come ha recentemente sottolineato la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>27</sup>” (par. 133).

Alla luce del modello di controllo sin qui delineato, la Corte ravvisa taluni errori di diritto nell'*iter decidendi* della sentenza impugnata: in particolare, il Tribunale ha omissso di accertare – attraverso l'acquisizione delle informazioni relative ai presupposti di fatto del provvedimento e, dunque, attraverso il controllo sull'adequatezza della motivazione rispetto ad essi – se il mancato accesso dell'interessato e del giudice dell'Unione alle informazioni poste a base della misura restrittiva “integri, di per sé, una violazione dei diritti della difesa o del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva” (par. 139).

In conseguenza, la Corte procede al sindacato sull'adequatezza della motivazione del provvedimento impugnato, al fine di verificare l'esistenza di diversi motivi di diritto che possano giustificare il dispositivo della sentenza del Tribunale; ritenuta l'inadeguatezza dei fondamenti di fatto del provvedimento, respinge infine l'impugnazione, confermando la sentenza del Tribunale.

La decisione del 18 luglio segna un più avanzato momento di equilibrio tra protezione dei diritti, salvaguardia della sicurezza e rispetto degli obblighi internazionali. Per un verso, viene ribadito che il ruolo dell'Unione europea, nel processo di attuazione delle decisioni adottate nell'ambito dell'ONU in materia di contrasto del terrorismo internazionale, è quello di assicurare un elevato livello di protezione dei diritti delle persone coinvolte; e che tale ruolo deve essere svolto, da un lato, nella consapevolezza che il bilanciamento tra istanza securitaria e protezione dei diritti fa parte dei valori comuni alle due organizzazioni e, d'altro canto, tenendo presente che gli strumenti di protezione dei diritti assicurati in seno alle Nazioni unite non presentano ancora un'efficacia sufficiente ad escludere la necessità di un intervento dell'Unione. Il

<sup>27</sup> Il riferimento è al punto 211 della sentenza del 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, della Corte europea dei diritti dell'uomo.



sacrificio dell'aspirazione ad un assetto cooperativo delle relazioni tra ordinamenti è controbilanciato dalla sensibilità mostrata dal giudice comunitario per la delicatezza di alcuni profili del controllo di fatto; al tempo stesso, la riaffermazione e l'intensificazione del controllo del giudice dell'Unione possono fungere, proprio in un'ottica cooperativa, quale stimolo ad un approfondimento degli strumenti di protezione in sede internazionale, rivelando così tutte le potenzialità dell'interazione tra ordinamenti, anche nei momenti di (apparente) maggiore intensità del conflitto<sup>28</sup>.

L'intreccio tra gestione delle relazioni tra ordinamenti e bilanciamento tra protezione dei diritti e contrasto del terrorismo sembra dunque trovare un nuovo punto di equilibrio, che non sacrifichi l'effettività dei diritti all'istanza securitaria e consenta di uscire dalla gestione emergenziale del contrasto del terrorismo internazionale<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Sul punto, sia nuovamente consentito rinviare ad A. SCHILLACI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio...*, cit., pp. 329 ss.

<sup>29</sup> Di "ritorno alla normalità dopo una lunga emergenza" parla, anche a proposito della sentenza Kadi II, C. BASSU, *Giurisprudenza europea...*, cit. p. 156.

